מקורות למסכת בבא בתרא – דף 12

(1) גמרא עד המשנה בדף ד:, רש"י, תוס'

(2) משנה דף ד: וגמרא עד דף ה. "כר"ה אליבא דרבי יוסי", רש"י, תוס'

בעל המאור ומלחמת ה' כאן, רשב"א ד"ה ה"ג רש"י ז"ל (עד סוף הסוגיא)

[ר"י מיגש רשב"א ורבינו יונה בסוגיין]

גמ' ב"ק כ: "תנן המקיף ... בנטירא בר זוזא", רש"י ותוס' שם

איפה ממוקם הכותל? האם מדובר במקום שנהגו לגדור או במקום שלא נהגו לגדור?

מה יסוד המחלוקת בין מ"ד לפי מה שגדר, דמי קנים בזול, ואגר נטירא?

מה סברת מ"ד נותן לו דמי רביעית? רבינו יונה ד"ה ואב"א ראשונה שניה שלישית איכא בינייהו

מה סברת מ"ד חייב רק אם עמד ניקף? הגהות מיימוניות הל' גזילה ג:ט אות ד "והא דפטרינן הדר ...", [אור שמח שם], מאירי כאן ד"ה הדרך השני, מגיד משנה שכנים ג:ד ד"ה וכן, [יד רמ"ה סימן ו]

(3) למה חייב הניקף לשלם?

[זה נהנה וזה חסר - חי' הגר"ח על הש"ס ב"ק כ: "והנה בב"ק ...", וע"ע אבן האזל הל' שכנים ג:ד]

אור שמח הל' גזילה ג:ט ד"ה אולם באמת

(4) רמב"ם שכנים ג:ג-ד, ראב"ד ומ"מ שם, [כס"מ ולח"מ שם]

חדושי הגר"ח מסכת בבא קמא דף כ עמוד ב - בענין זה נהנה וזה לא חסר

הרמב"ם (פ"ג מהל' שכנים ה"ד) כתב אבל אם היה הכותל של זה שבנה ובחלקו בנה יראה לי שאין מגלגלין עליו אלא דבר מועט כמו שיראו הדיינים שהרי אינו יכול להשתמש בכתלים, ובהשגות, א"א זה המשפט מעוקל שאם הרויח לו המקום וגדר אותו יפחות לו ההוצאה וכו', ובמ"מ כתב ודעת המחבר שאין מחייבין אותו בחצי ההוצאה אלא מפני שזוכה בחצי הכותל לפי שנבנה במקומו וכו' עכ"ל. ודברי המ"מ תמוהים דמאי איכפת לן שבנה על קרקע שלו וליכא קנין חצר, הא אכתי יכול להקנות לו בקנינים אחרים. והנה בטעמא דאיך יכול להקיפו שלא מדעתו ולחייבו בתשלומין כתב הרמב"ן בחידושיו לב"ב (דף ד ע"ב) דהוי כיורד לשדה חבירו שלא ברשות בשדה העשויה ליטע דידו על העליונה ואינו יכול לומר לו טול עציך ואבניך. ועי' בחדושי הרשב"א הובא בשט"מ לב"מ (דף קא ע"א) דטעמא דשדה העשויה ליטע דא"י לומר לו טול עציך ואבניך דהוא משום דאמדינן דעתיה דניחא ליה וכבר זכה וע"כ שוב אינו יכול לחזור ולומר לו טול עציך ואבניך.

ונראה דזהו ביאור דברי המ"מ דכשהעמיד על קרקע של שניהם דכבר זכה בקנין חצר קודם שמיחה ע"כ שוב אינו יכול לחזור בו, אבל כשהעמיד על קרקע שלו אף על פי דיכול לזכות לו בקנינים אחרים אבל מאחר שלא זכה שפיר יכול לחזור בו ולומר לו טול עציך ואבניך, ודוקא כשכבר זכה בקנין החצר קודם שמיחה שוב א"י לחזור. אמנם הראב"ד לטעמיה דבטור (חו"מ סי' שעה) הביא בשם הראב"ד דטעמא דבחורבה אין יכול בעל החורבה לומר לו טול עציך ואבניך משום דכל חורבה עומדת ליבנות והרי הוא מזיק אותו, א"כ הכא נמי ג"כ אין נ"מ אם אכתי לא זכה, דמכל מקום יתחייב משום מזיק, ואם דהאיך מחייבינן ליה לשלם לבעלים הראשונים, הא שפיר עתה יכול להקנות לו בקנינים אחרים, וע"כ שפיר השיג הראב"ד דבשביל שעשה לו טובה יגרע כוחו.

והנה בב"ק (דף כ ע"ב) מוכיח מהא דמגלגלין עליו את הכל דזה נהנה וזה לא חסר חייב, ובתוס' שם (ד"ה את) הקשו לשיטת רש"י דמיירי בגדר שבין שדהו לשדה הניקף דאיך ס"ד דמקרי לא חסר כיון שכל אותו הגדר לא נעשה אלא להפסיק בין שדותיו לשדה ניקף, וה"ה חסר בשבילו. ונראה דלכאורה צ"ב עיקר ראית הגמ', דבכל מקום דזה נהנה וזה לא חסר הרי מ"מ ההנאה היתה מדעתו, אבל הכא שהוא מהנה אותו בעל כרחו האיך נחייבו על ההנאה, אמנם כיון דכתב הרמב"ן דהוי כשדה העשויה ליטע דאמדינן דעתיה דניחא ליה, א"כ שפיר מקרי נהנה מדעתיה, וע"כ הוי ככל זה נהנה וזה לא חסר. אכן נראה דזה דאמדינן דעתיה דניחא ליה הרי לא מהני אלא דהוי כנהנה מדעתיה, אבל הא פשיטא דאם באנו לדון ולחייבו על מה שחסרו הרי לא שייך לדון בזה דין חסר ומזיק, כיון דהוא לא חסרו מאומה ורק דעל ההנאה דהעיקר מה שזה קיבל הנאה, בזה אמרינן כיון דאמדינן דעתיה דניחא ליה הוי כנהנה מדעתו, אלא דאם זה נהנה וזה לא חסר חייב שפיר חייב גם הכא מטעם נהנה אף על גב דזה אינו חסר, וזהו הוכחת הגמ', ומיושב שיטת רש"י דל"ש לומר שהוא חסר בשבילו כיון שהוא לא חסרו כלום.

אלא דצ"ע מאי משני הגמ' את גרמת לי הקיפא יתירא, הלא למה שנתבאר אין כאן לחייבו על חסר כלל כיון שהוא לא חסרו כלום דהבעלים עשה מדעת עצמו ואין לדון בזה דין חסר כלל, אמנם נראה דהגמ' משני דאה"נ דמכאן ראיה דז"נ וזה לא חסר יש עליו דין ממון, אבל מ"מ הא אכתי אפשר לפוטרו מפני שאין הבעלים מקפידין דלא חסר, [וראיה לזה מהא דקאמר בגמ' להלן דבהקדש ז"נ וזל"ח חייב דכהדיוט מדעת דמי, הרי דכל עיקר פטורא דז"נ וזל"ח הוא משום שאין הבעלים מקפידין], וא"כ הכא נהי דהוא לא חיסרו, אבל מ"מ כיון דגרם לו הקיפא יתירה וכמו חסר דמי, שוב הבעלים מקפידים מחמת כן, ומשו"ה אפשר לחייב גם על ההנאה כיון דאמדינן דעתיה דניחא ליה והוי כנעשה מדעת. גם י"ל דתירוץ הגמ' דאת גרמת לי הקיפא יתירא לאו מטעם מזיק אלא מפני שאכל חסרונו של חבירו, וכמבואר דין זה ברא"ש (סי' ו') עיין שם. והתוס' יסברו כמ"ש בהג"ה שברש"י בב"ב דף ד ע"ב דהכא המקיף יכול לכופו על המחיצות, וא"כ כיון דיכול לכופו הוי כמו שעשה עפ"י צוויו, ולכך הקשו התוס' על רש"י דאם על המחיצה שבינו לבין חבירו איירי מאי ס"ד דגמ', הא הוי חסר ממש.

והנה קשה על ד' הגמ' דמשני דאת גרמת לי, וגם בזה דרוצה הגמ' לחייבו מטעם זה נהנה וזה ל"ח, הרי מבואר לקמן (דף ק"א ע"א בתוד"ה או דלמא) דהיכא דהוא לא עשה המעשה לא מחייבינן אף דזה חסר, אולם לפי מה שכתבנו דהתוס' ס"ל דיכול לכופו ודינו כמו שעשה עפ"י ציוויו א"ש, וכן לפי מה שהבאנו דהכא הוי כשדה העשוי' ליטע דאמדינן דעתיה דניחא ליה והוי כמדעתו ג"כ מיושב. (ועי' קצוה"ח סי' קנ"ח סק"ה). [א"ה, עי' כל זה באורך בשיעורי רבנו חיים הלוי ב"ב דף ד, ועי' גם בשיעורי אבי עזרי ב"ב שם].

אור שמח הלכות גזלה ואבדה פרק ג הלכה ט

והא דפטרינן הדר בחצר חבירו שלא מדעתו כו', אבל אי גלי אדעתיה דניחא ליה בההוא הנאה אפילו בהוצאה חייב, כדתנא (ב"ב ד' ע"ב) אם עמד ניקף כו' מגלגלין עליו את הכל, הגהות (סוף אות ד'), וכן הוא בתוספות (ב"ק כ' ע"ב ד"ה אם עמד), ולפ"ז תמוה הא דא"ר בר ר"ה (שם כ"א ע"א) אינו צריך להעלות לו שכר, והשוכר בית מראובן ונמצא הבית של שמעון מעלה להן שכר, ופריך תרתי, והא א"ש, כיון דנחית לשלם אגרא הרי גילה אדעתיה דניחא ליה בההיא הנאה לשלם שכר, ולכן חייב לשלם, וכבר עמדו ע"ז, ועיין פרישה (חו"מ סימן שס"ג) וסמ"ע שהעיר, דא"כ כל גברא דעביד למיגר הרי גלוי דאם לא היה מוצא חצר זה היה שוכר בדמים, והוי כאילו גלי אדעתיה דניחא ליה בהאי הוצאה יעו"ש, ולדעתי פשוט, דזה ודאי דיכול להוציאו ולומר אינני רוצה שתדור בחנם אצלי, וכמוש"כ בהגהות (שם) ובתוספות פ"ק דב"ב (דף י"ב ע"ב ד"ה אמיצרא), וכיון שכן א"ש, דאימת גלי אדעתיה דניחא ליה למיהב אגרא אם יהיה שכור הבית אצלו על זמן ששכר כמו מכר, דשכירות ליומא ממכר הוא (ב"מ נ"ו ע"ב), אבל באופן דכל שעה אינו בטוח שמא יוציאנו בעל כרחו מן הבית, וקשה טלטולא דגברי, ומאן בעי למיגר בלא זימנא, הא סתם כי אגר אינש אדעתא דתלתין יומין אגר, כמפורש פ"ק דרה"ש (ז' ע"ב), לא ניחא ליה למיהב אגרא אם לא בחנם, וא"ש טובא, דכיון דנמצא הבית שאינו של משכיר א"כ אינו בטוח, כי כל יומא יבוא בעה"ב ויפנה אותו ואת כליו, וההוא גברא בהאי פחדא יתיב, אדעתא דא לא נתחייב למיתב אגרא, וכי קא בעי למיתב אגרא באופן שיהא מכור לו על זמן ששכר ממנו, אבל באופן שאינו מכור לו לא נתחייב למיתב אגרא, וברור ופשוט לדעתי:

אולם באמת אין דברי התוס' מוכרחין, דאטו שם (ב"ב ד' ע"ב) אם הקיפו לא חסר, הלא הוציא ממון הרבה על הגדר, רק כיון דעביד משום דאיהו צריך להאי גדר, ואילו במקום שנהגו לגדור בבקעה כופין שניהם, דכמו דאיהו צריך כן איהו צריך, רק מקום שנהגו שלא לגדור אין כופין, משום דמצי אמר לא ניחא לי בהאי נטירותא ולא בעינא, אבל כי גלי אדעתיה דניחא ליה בהאי נטירותא תו הוי כמו שותף, וצריך גם איהו לתת חלקו בהאי כותל וגדר, דמה דהיו שניהם צריכין להוציא היה מוציא אחד עבורו, וגובה ממנו החצי, וזה אינו ענין לבית דלא קיימא לאגרא, שלא חסר כלום, כי גלי אדעתיה דניחא ליה בהוצאה מאי עביד, ועיין יש"ש (ב"ק פ"ב סימן ט"ז) בזה ודוק:

ובש"ע (חו"מ סימן שס"ג סע"י) ישראל שברח מן העיר ולקח השר ביתו והשאילו לישראל א"צ להעלות שכר לבעלים, דהא לא קיימא לאגרא, דאי לא הוי דר בו ישראל השני הוה דר בו העו"ג, ולא קשה מדברי התוספות (ב"ק כ' ע"ב ד"ה הא איתהנית), והובא בהגהות (אות ד'), דבתחב לו חבירו בבית הבליעה כו' אף על גב דבההיא שעתא לא חסר בה, מיהו כיון דהנאתו של זה באה לו ע"י חסרונו של זה משלם מה שנהנה כו', דאזלי בשיטת ר"י שפירש שם בכתובות (ל' ע"ב תוד"ה ואי דלא) דמיירי שתוחב ברצונו התרומה לתוך פיו, וא"כ אף דאיהו לא חייב, שלא גזלו ולא עביד מעשה, חייב על ההנאה, כיון שהחסרון בא בשבילו, אף ע"ג דפטור על החסרון, מכל מקום מתשלומי ההנאה לא מיפטר, וכן באכלה מתוך הרחבה (ב"ק י"ט ע"ב), דעל ההיזק לא משלם, דהוי שן ברה"ר, מכל מקום החסרון בא על ידו, לכן לא מיפטר מההנאה, אבל כאן שהחסרון לא היה בשביל ישראל הדר בו, ולא על ידו בא החסרון, ודאי דהוי זה נהנה וזה לא חסר, אולם באופן שאם לא ידור בו הישראל ידור בו העו"ג, והוא חלוט עכשיו ביד העו"ג, ומסולק תלונת המחנ"א סימן י"ג, ודוק: לאגרא, שלא חסר כלום, כי גלי אדעתיה דניחא ליה בהוצאה מאי עביד, ועיין יש"ש (ב"ק פ"ב סימן ט"ז) בזה ודוק: